



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,  
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

**În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## DECIZIE

**Nr. .... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în ... .. jud.... având ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... reprezentată legal de ... în calitate de director general, lider al Asocierii formată din ... și ... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, emisă de MUNICIPIUL ... cu sediul în ... .. jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „.....» ..”, s-a solicitat:

- în principal, anularea raportului procedurii de atribuire prin care s-a dispus, pe de-o parte, respingerea ofertei ca inacceptabilă, iar, pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire.
- anularea adresei nr.2634/29.01.2014, ca act subsecvent raportului procedurii;
- reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei conform Deciziei C.N.S.C. nr.... în ceea ce privește îndeplinirea cerinței nr.3, secț.III.2.1 din fișa de date;
- în subsidiar, reevaluarea ofertei ca fiind acceptabilă și emiterea unui nou raport al procedurii.

Prin cererea de intervenție nr.145/14.02.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.4720/14.02.2014, formulată de ... cu sediul în ... .. județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având ... cu sediul ales la ... situat în ... reprezentată convențional de ... s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, introducerea în cauză în calitate de intervenient și, în principal, admiterea excepției puterii de lucru judecat față de capătul 3 al cererii, admiterea excepției lipsei de interes cu privire la

primele două capete de cerere, admiterea excepției inadmisibilității capătului subsidiar al cererii formulată de contestator, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

În baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE**

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și adresei nr.2634/29.01.2014, respectiv pe cel privind reevaluarea ofertei conform Deciziei C.N.S.C. nr.... din contestația depusă de ... cu sediul în ... .. jud.... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... cu sediul în ... .. județul ...

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere subsidiar privind reevaluarea ofertei contestatorului ca fiind acceptabilă și emiterea unui nou raport al procedurii, din aceeași contestație.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de ... cu sediul în ... .. județul ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

## **MOTIVARE**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, emisă de MUNICIPIUL ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „licitând:

- în principal, anularea raportului procedurii de atribuire prin care s-a dispus, pe de-o parte, respingerea ofertei ca inacceptabilă, iar, pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire.
- anularea adresei nr.2634/29.01.2014, ca act subsecvent raportului procedurii;
- reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei conform Deciziei C.N.S.C. nr.... în ceea ce privește îndeplinirea cerinței nr.3, secț.III.2.1 din fișa de date;
- în subsidiar, reevaluarea ofertei ca fiind acceptabilă și emiterea unui nou raport al procedurii.

În motivarea contestației, se arată că, prin decizia C.N.S.C. nr.... rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel Constanța .2014, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor în conformitatea cu considerentele deciziei Consiliului.

Deși în cuprinsul acestei decizii, susține contestatorul, se fac aprecieri în ce privește oferta sa, în legătură cu neaplicarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor legale referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare, respectiv a criteriului privind inexistența datoriilor scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, totuși Consiliul nu a calificat oferta ca fiind inacceptabilă, ci a dispus reevaluarea ofertei cu respectarea motivelor din decizie.

Invocând dispozițiile art.278 alin.2) și alin.6) din O.U.G. nr.34/2006, arată contestatorul că C.N.S.C. avea posibilitatea de a dispune anularea procedurii de atribuire în cazul în care constata că au fost depuse numai oferte inacceptabile, decizie pe care însă nu a adoptat-o, ceea ce însemna că autoritatea contractantă să procedeze în conformitate cu art.78 și urm. din H.G. nr.925/2006, la solicitarea de clarificări cel puțin de la emitenții certificatelor fiscale.

Contestatorul arată că susține opinia prin raportare la dispozițiile legale menționate, dar și la art.9 din Ordinul ANRMAP nr.509/2011.

Referitor la criteriul de calificare privitor la îndeplinirea obligațiilor bugetare, contestatorul apreciază că trebuie citit în acord cu prevederile art.181 alin.1, lit.c) din O.U.G. nr.34/2006, prin urmare nu trebuie interpretat restrictiv ca fiind un criteriu în sine, ci trebuie privit ca o interdicție legală pentru orice autoritate contractantă de a nu proceda la atribuirea unui contract către un ofertant care nu și-a îndeplinit obligațiile de plată către buget, în același sens fiind și prevederile ordinului ANRMAP nr.509/2011.

În concluzie, contestatorul susține că oferta sa trebuia reevaluată în condițiile în care emitenții certificatelor fiscale confirmă faptul că certificatele atestă lipsa datoriilor către bugetele respective, referitoare la luna mai 2013, soluția contrară adoptată de autoritatea contractantă încălcând prevederile art.2 alin.2), lit.e) și f) din O.U.G. nr.34/2006.

Prin punctul de vedere nr.4129/14.02.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.4640/14.02.2014, MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a prezentat un istoric al procedurii de atribuire, arătând că, în urma deciziei nr.11/15.01.2014 emisă de Curtea de Apel Constanța prin care s-au respins plângerile formulate, comisia de evaluare a reanalizat și reevaluat ofertele cu respectarea celor reținute în motivarea Deciziei C.N.S.C. nr.... rămasă definitivă, și a declarat ca inacceptabilă oferta depusă de Asocieria formată din ... și ...

Având în vedere că toate cele trei oferte depuse în cadrul procedurii au fost declarate inacceptabile, autoritatea contractantă precizează că, în baza prevederilor art.209 alin.1), lit.a) din O.U.G. nr.34/2006, a anulat procedura de atribuire.

Față de contestația formulată de ... autoritatea contractantă arată că, la data deschiderii ofertelor, asocieria a depus, în conformitate cu prevederile art.11 din H.G. nr.925/2006, o declarație pe proprie răspundere din care reiese că nu are datorii la bugetul consolidat al statului și la bugetul local în luna anterioară celei în care a depus oferta.

La solicitarea de clarificări nr.18428/05.08.2013, ofertantul a răspuns, după cum se arată, în termen, cu adresa nr.2001/09.08.2013, prin care a prezentat certificatul de atestare fiscală nr.1004574/01.08.2013, certificatul de atestare fiscală nr.999801/18.07.2013, certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale nr.117252/06.08.2013 și certificatul fiscal privind impozitele și taxele locale nr.115682/18.07.2013 eliberat de UAT Municipiul ... taxe și impozite din cuprinsul cărora reiese că nu are datorii.

Analizând documentele prezentate și având în vedere prevederile art.9 alin.3) din Ordinul ANRMAP 509/2011, precum și dispozițiile art.11 alin.4), alin.5) și alin.6) din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare a reținut că cerința solicitată a fost îndeplinită, precizează autoritatea contractantă.

În motivarea deciziei C.N.S.C. nr.... după cum se arată, s-a reținut încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art.35 din H.G. nr.925/2006, în sensul că a solicitat documente de calificare neprezentate în oferta inițială fără a face însă vreo referire la prevederile art.11 alin.4), alin.5), alin.6) din H.G. nr.925/2006 și art.9 alin.3) din Ordinul ANRMAP 509/2011.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a declarat, după cum susține, oferta ca fiind inacceptabilă numai din obligația de a respecta dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr.... rămasă definitivă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr.145/14.02.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.4720/14.02.2014, ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, introducerea în cauză în calitate de intervenient și, în principal, admiterea excepției puterii de lucru judecat față de capătul 3 al cererii, admiterea excepției lipsei de interes cu privire la primele două capete de cerere, admiterea excepției inadmisibilității capătului subsidiar al cereri formulate de contestator, iar, în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, ... invocă prevederile art.297 din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu art.61 Cod proc. Civilă, arătând că anularea procedurii de atribuire s-a dispus ca urmare a contestație formulată de societatea sa, astfel că se justifică interesul său în menținerea deciziei de anulare a procedurii.

În ceea ce privește capătul 3 de cerere, intervenientul arată că înțelege să invoce excepția puterii de lucru judecat, susținând că, dincolo de faptul că reevaluarea ofertei a avut loc tocmai în considerarea Deciziei C.N.S.C.nr.... acesta a reținut faptul că operatorul economic câștigător la data depunerii ofertelor nu a îndeplinit condițiile cumulative impuse de către autoritatea contractantă și acceptate de câștigător prin necontestarea lor în termenul legal, respectiv nu a făcut dovada că nu figurează în evidențele fiscale cu obligații de plată exigibile la data de 31.05.2013, ceea ce atrage caracterul inacceptabil al ofertei depuse.

Având în vedere că a fost soluționată definitiv chestiunea litigioasă privind îndeplinirea de către contestator a cerinței nr.3 din sect.III.2.1. din

fișa de date, intevenientul invocă, în temeiul art.430 alin.2) din C.proc.civ, autoritatea de lucru judecat cu privire la acest capăt de cerere.

Ca o consecință a admiterii excepției puterii de lucru judecat, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului cu privire la primele două capete ale cererii principale, susținând că, de vreme ce nu se mai poate face o noua verificare a îndeplinirii cerinței de calificare în discuție, contestatorul nu obține niciun folos practic ca urmare a unei eventuale admiteri a primelor două capete de cerere.

În ceea ce privește capătul de cerere subsidiar prin care contestatorul solicită „cenzurarea motivelor care au stat la baza declarării ofertei ca inacceptabilă și reevaluarea ofertei ca fiind acceptabilă și emiterea unui nou raport al procedurii”, intervenientul precizează că și în acest caz operează excepția autorității de lucru judecat având în vedere că, atât C.N.S.C. prin Decizia nr.... cât și Curtea de Apel Constanța prin Decizia nr.11/15.01.2014, s-au pronunțat cu privire la admisibilitatea ofertei, reținând elemente de inacceptabilitate a acesteia pentru neîndeplinirea cerinței nr.3 din sect.III.2.1.a) a fișei de date.

Totodată, cu privire la acest capăt de cerere intervenientul invocă și excepția inadmisibilității, precizând că declararea ofertei ca acceptabilă sau inacceptabilă este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, C.N.S.C. neavând posibilitatea legală de a dispune reevaluarea ofertei ca fiind acceptabilă, ci numai de a admite sau respinge anumite critici reținând după caz elemente de inacceptabilitate, comisia de evaluare fiind cea care pune în executare decizia C.N.S.C. cu respectarea considerentelor acesteia.

Pe fondul cauzei, față de susținerea contestatorului potrivit căreia Consiliul nu a calificat oferta sa inacceptabilă, intervenientul arată că, prin decizia nr.... Consiliul nu a calificat oferta ca inacceptabilă *expressis verbis* deoarece nu avea această posibilitate potrivit dispozițiilor art.72 alin.2), lit.h) și i) din H.G. nr.925/2006, aceasta, fiind în mod exclusiv, de competența comisiei de evaluare.

În ceea ce privește soluția pronunțată de C.N.S.C., care nu a dispus anularea procedurii, ci a reținut caracterul inacceptabil al ofertei depusă de contestator, dispunând comisiei de evaluare să pună în aplicare decizia CNSC cu luarea în considerare a celor reținute în motivare, se arată că, în practică, există opinii diferite privind posibilitatea Consiliului de a dispune el însuși anularea procedurii sau de a pronunța o soluție care să conducă, *per se*, la anularea procedurii, care urmează a fi dispusă însă de către comisia de evaluare.

Astfel, conform unor opinii, anularea procedurii de atribuire este exclusiv de competența autorității contractante, inclusiv ca urmare a punerii în executare a unei Decizii CNSC, iar conform opiniilor contrare Consiliul are dreptul, în temeiul prevederilor art.278 alin.6) din O.U.G. nr.34/2006 de a dispune el însuși anularea procedurii.

În acest sens, se arată că autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la punerea în aplicare a deciziei C.N.S.C., neavând dreptul de a solicita noi clarificări contestatorului cu privire la modul de îndeplinire a

cerinței nr.3 din sect. III.2.1.a) din fișa de date și aceasta cu atât mai mult cu cât, prin Decizia C.N.S.C. nr.... din data de ... s-a constatat inclusiv faptul că, în mod nelegal și cu încălcarea principiului egalității de tratament, i-au fost solicitate de două ori clarificări contestatorului cu privire la acest aspect.

Astfel, prevalându-se de prevederile art.11 din HG nr.926/2006, contestatorul a depus o declarația pe proprie răspundere privind îndeplinirea cerinței în cauză, autoritatea contractantă solicitând prin adresa nr. 15790/05.07.2013 depunerea certificatelor fiscale în cauză, însă acesta a redepus declarația pe proprie răspundere.

Cu toate acestea, în loc să respingă oferta, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare, însă certificatele depuse de contestator nu au dovedit faptul că nu avea datorii în luna anterioară celei de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește invocarea, de către contestator, a dispozițiilor art. 9 din Ordinul ANRMAP nr.509/2011, intervenientul precizează că aplicabilitatea și modul de interpretare a acestora a fost, de asemenea, soluționat în mod definitiv prin Decizia nr. .... a Curții de Apel Constanța, în condițiile în care autoritatea contractantă a invocat, prin plângerea formulată, exact aceleași susțineri ca și contestatorul.

În acest context, arată intervenientul, având în vedere faptul că ofertantul desemnat câștigător a depus două certificate de atestare fiscală, dintre care unul emis la data de 01.08.2013 referitor la informații privind datoriile fiscale în luna iulie 2013, iar cel de-al doilea emis în data de 18.07.2013, referitor la informații privind datoriile fiscale în luna iunie 2013, în condițiile în care data depunerii ofertelor a fost 12.06.2013, motiv pentru care luna anterioară depunerii acestora a fost mai 2013, rezultă fără nici un dubiu faptul că, în mod corect, CNSC a reținut neîndeplinirea, de către ofertantul desemnat câștigător, a cerinței de calificare din fișa de date a achiziției, ceea ce atrage aplicarea prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta acestuia fiind, în realitate, inacceptabilă.

În drept, se invocă prevederile art.297 din O.U.G. nr.34/2006, art.61 C.proc. civ. precum și prevederile legale invocate în cuprinsul prezentei cereri de intervenție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de ... prin cererea de intervenție, cerere ce i-a fost comunicată.

Prin adresa nr.384/19.02.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.5229/19.02.2014, ... a răspuns cu privire la excepțiile invocate de ... arătând următoarele:

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, contestatorul arată că în situația de față nu sunt incidente prevederile art.431 din Noul cod de procedură civilă, deoarece nu este îndeplinită condiția privind identitatea de părți, obiect și cauză, ... nefiind parte în cadrul contestației soluționată de

Consiliul și nici în cadrul plângerii soluționate de Curtea de Apel Constanța, obiectul contestației fiind în prima decizie un raport al procedurii de atribuire prin care societatea sa a fost declarată câștigătoare, iar, în cauza de față, obiectul contestației îl reprezintă un raport al procedurii prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire. Cu atât mai mult nu se poate discuta nici de aceeași cauză întrucât în cazul de față este vorba de cenzurare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire care are un alt temei juridic decât cel anterior.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază ca nefondată excepția lipsei de interes având în vedere că acesta și-a întemeiat excepția pe considerentele existenței autorității de lucru judecat.

Contestatorul precizează că există posibilitatea ca, prin decizia pe care o va pronunța, C.N.S.C. să constate că nu a fost reevaluată oferta depusă de asocierea formată din ... și ... autoritatea contractantă nefăcând altceva decât să declare oferta inacceptabilă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității capătului subsidiar al contestației, ... solicită respingerea acesteia, ca nefondată, întrucât solicitarea sa nu se referea la pronunțarea asupra calificării ofertei sale ca fiind acceptabilă, ci la dezvoltarea considerentelor în maniera de a obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei corespunzător Ordinului ANRMAP NR.509/2011.

Pe de altă parte, contestatorul apreciază că cererea de intervenție formulată de ... este, potrivit art.61 alin.1 din Noul cod de procedură civilă, o cerere accesorie întrucât nu poate justifica calitatea de intervenient în interes propriu conform art.61 alin.2 din Noul cod procedură civilă, atâta timp cât nu pretinde pentru sine în tot sau în parte un drept dedus judecății.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, contestatorul susține că această cerere, chiar și accesorie, este inadmisibilă atât din considerente procedurale cât și din calificarea actului ce face obiectul cenzurii C.N.S.C. emis de autoritatea contractantă care este un act administrativ.

Dincolo de acest aspect, contestatorul susține că, ... trebuie să justifice un interes propriu chiar dacă intervenția este accesorie ori în cazul de față, s-a stabilit, cu autoritate de lucru judecat, faptul că oferta este neconformă, astfel că nu se poate reține existența unui interes în prezenta procedură din care a fost eliminat.

Cu adresa nr.165/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.5498/..., ... a depus concluzii scrise prin care a reiterat, în esență, cele susținute prin cererea de intervenție

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat următoarea situație de fapt:

La data de 18.04.2013, MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări «.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 53.378....,91 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, oferte care au fost deschise la data de 12.06.2013, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.13871.

Prin raportul procedurii de atribuire nr...../23.09.2013, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocieria formată din S.C. DELTA CONS S.A. și ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii a depus contestație ... soluționată de C.N.S.C., prin decizia nr.... din ... în sensul admiterii ei în parte, respectiv critica cu privire la oferta desemnată câștigătoare, anulării raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, autoritatea contractantă fiind obligată să reevalueze ofertele cu respectarea celor arătate în motivare.

Această decizie a fost atacată cu plângeri de către ... și MUNICIPIUL ... soluționate de Curtea de Apel Constanța, prin decizia nr.....15.01.2014, în sensul respingerii lor.

În aplicarea deciziilor C.N.S.C. și Curții de Apel Constanța, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr...../29.01.2014, prin care a respins ofertele depuse ca fiind inacceptabile, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 și a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art.209 alin.1 lit.a din H.G. nr.925/2006, deoarece au fost depuse numai oferte inacceptabile.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Relativ la cererea de intervenție formulată de ... Consiliul determină, având în vedere că intervenientul urmărește respingerea contestației, adică aceeași finalitate urmărită și de autoritatea contractantă, că respectiva cerere de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art.61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

La art.64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Se mai dispune că:

*Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*



*(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.*

*Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.*

În analiza cererii de intervenție a ... este necesară identificarea existenței interesului determinat, legitim, personal, născut și actual al acestuia, de care depinde admiterea în principiu a cererii sale de intervenție. Examinând cererea prin prisma acestui aspect, Consiliul constată că intervenientul nu are un interes în promovarea acesteia, deoarece nu are cum să obțină contractul de achiziție publică în discuție – motiv pentru care nu îi servește vreunui interes respingerea sau nu a contestației formulată de ...

Cu ocazia soluționării prezentei contestații, Consiliul urmează să verifice dacă autoritatea contractantă a adoptat măsuri de natură să-l prejudicieze pe contestator. Or, dacă oferta intervenientului a fost respinsă legal de autoritatea contractantă, aspect confirmat de C.N.S.C. prin decizia nr.... din ... și ulterior de Curtea de Apel Constanța, orice demers al acestuia față de admiterea sau nu a contestației nu-i satisface un interes, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Cum caracterul inacceptabil al ofertei intervenientului nu poate fi înlăturat astfel încât să îi asigure accesul la încheierea contractului, acesta nemaifiind operator economic implicat în procedură în sensul art.206 alin.1<sup>1</sup> din ordonanța de urgență, este evidentă lipsa de interes a intervenientului în a cere respingerea contestației.

Nu poate fi primit nici argumentul intervenientului care justifică interesul pe considerentul că anularea procedurii de atribuire a fost dispusă ca urmare a contestației formulată de societatea sa, deoarece, dincolo de considerentele procedurale susenunțate, măsura anulării procedurii a fost dispusă nu de C.N.S.C. ca urmare a admiterii contestației depusă de ... ci de autoritatea contractantă ca o consecință a punerii în executare a deciziilor C.N.S.C. și Curții de Apel Constanța, prin care s-a statuat nu numai nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, dar și legalitatea deciziei de respingere a ofertei ...

Astfel fiind, Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea de intervenție a ... urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare și ale art.64 C. proc. civ.

Examinând susținerile ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, întemeiată pe dispozițiile art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, decizie ce i-a fost comunicată prin adresa nr.2634/29.01.2014.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că decizia susmenționată reprezintă consecința aplicării deciziei C.N.S.C. nr.... din ... menținută prin decizia nr.11 din 15.01.2014, pronunțată de Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă, de contencios administrative și fiscal, în dosarul nr.1004/36/2013.

Așa cum s-a arătat în cele ce preced, oferta depusă de asocierea formată din ... și ... a fost desemnată câștigătoare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, decizie care a fost contestată de ...

Prin decizia C.N.S.C. nr.... din ... s-a dispus:

*"Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ... respectiv critica privind oferta câștigătoare.*

*Anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.*

*Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze ofertele depuse, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.*

*Respinge ca nefondate criticile privind respingerea ofertei contestatorului. (...)"*

Pentru a decide astfel, Consiliul a concluzionat, urmare a verificărilor efectuate în limitele investiției, că:

*"(...) Rezultă „ipso facto” că operatorul economic câștigător, la data depunerii/deschiderii ofertelor nu a îndeplinit condițiile cumulative impuse de către autoritatea contractantă și acceptate de către câștigător prin necontestarea lor în termenul legal, în speță nu a făcut dovada că nu figurează în evidențele fiscale cu obligații de plată exigibile la data de 31.05.2013, cererile de solicitare pentru eliberarea certificatelor solicitate de autoritatea contractantă fiind ulterioare datei de depunere și deschidere a ofertelor.*

*Din cele de mai sus rezultă ..... nu a îndeplinit această cerință de calificare.*

*Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv „în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei câștigătorului, nu au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.*

*De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către câștigător, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.*

*În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante*

*În acest sens, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ, doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.*

*Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.*

*Câștigătorul nu a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, în ceea ce privește criteriile de calificare. (...)*

*Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare a ofertei câștigătorului nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare este fondată, urmând să fie admisă. (...)*

*În ceea ce privește restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de câștigător.”*

Urmare a controlului de legalitate efectuat de Curtea de Apel Constanța, sesizată fiind de ... și MUNICIPIUL ... instanța a decis, prin decizia nr..... din 15.01.2014, respingerea plângerilor promovate de susmenționații.

Așadar, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocirea formată de ... și ... a format obiectul analizei C.N.S.C. și, ulterior, al instanței superioare de control.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. „Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”.

Deși în speța de față nu se poate vorbi despre o excepție de autoritate de lucru judecat, deoarece, după cum lesne se poate observa, nu este îndeplinită condiția identității de părți între litigiul anterior și cel pendinte, trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat, cunoaște două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepție procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părți.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negative, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente

prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părți, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorității de lucru judecat în forma prezumției vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

Este ceea ce tinde ... să obțină prin introducerea prezentei contestații, respectiv să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit irevocabil că oferta sa nu este una admisibilă potrivit art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, și, pe cale de consecință, nu poate fi declarată câștigătoare, ci trebuia respinsă în temeiul art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestație în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Plecând de la efectul pozitiv al deciziei C.N.S.C. nr.... DIN ... menținută de Curtea de Apel Constanța, prin care s-au tranșat irevocabil aspectele legate de oferta depusă de ... acesta nu mai poate susține în prezenta cauză, decât cu încălcarea autorității de lucru judecat, că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, este nelegală.

Așadar, în prezenta cauză, trebuie să se dea eficiență prezumției de autoritate de lucru judecat, pe baza căreia se reține că anterior au fost analizate aspectele legate de oferta contestatorului, aspecte care au impus respingerea acesteia.

Mai mult, art.434 C. proc. civ. arată că hotărârea judecătorească are forța probanta a unui înscris autentic, iar art.270 alin.1 din același cod, prevede că înscrisul autentic face dovada deplină, față de orice persoană, până la declararea sa ca fals.

Este adevărat că C.N.S.C., prin decizia sa, nu a calificat oferta contestatorului, ca inacceptabilă, însă, dată fiind motivarea deciziei în considerarea căreia s-a dispus evaluarea ofertelor, evident că autoritatea contractantă nu putea adopta o altă decizie, decât aceea contestată în prezent. Explicația faptului că C.N.S.C. nu a calificat oferta ca inacceptabilă constă în faptul că această atribuție aparține comisiei de evaluare conform art.72 alin.2 lit.h din hotărârea de guvern, competența materială a Consiliului fiind limitată la efectuarea unui control de legalitate a actelor emise de autoritatea contractantă, ceea ce s-a și întâmplat prin decizia pronunțată.

Nu constituie un argument în susținerea punctului său de vedere, nici afirmația contestatorului conform căreia "Consiliul putea, (..), să dispună anularea procedurii de achiziție publică, dacă constata că în procedură au

fost depuse numai oferte inacceptabile”, deoarece situația depunerii doar de oferte inacceptabile/neconforme se circumscrie unui caz de anulare a procedurii ce se constată de către comisia de evaluare, care, în baza art.209 din ordonanța de urgență, adoptă măsura anulării procedurii de atribuire, diferit de cazurile în care C.N.S.C. dispune anularea procedurii de atribuire conform art.278 alin.2 și 6 din ordonanța de urgență, la care face referire contestatorul.

Așadar, nici într-un caz nu se poate susține că de vreme ce Consiliul nu a anulat procedura autoritatea contractantă putea proceda la o evaluare a ofertei contestatorului așa cum propune acesta, respectiv cu solicitarea unor clarificări, obligația comisiei de evaluare fiind, în mod evident, aceea de a se supune deciziilor C.N.S.C. și Curții de Apel Constanța. Or, comportamentul pe care dorește contestatorul să-l fi adoptat comisia de evaluare este vădit contrar deciziilor menționate.

În soluționare s-a avut în vedere și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.3498/2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova și decizia ..... – R, pronunțată de Curtea de Apel Oradea.

Având în vedere cele ce preced, criticile contestatorului legate de decizia de respingere a ofertei sale vor fi respinse, ca nefondate, respectiva decizie reprezentând consecința logică a ceea ce au statuat C.N.S.C. și Curtea de Apel Constanța, prin deciziile pronunțate.

Astfel fiind, în condițiile în care toate ofertele au fost respinse, ca inacceptabile, apare a fi legală și măsura de anulare a procedurii de atribuire, comisia de evaluare făcând, în mod corect, aplicarea dispozițiilor art.209 alin.1 lit.a din ordonanța de urgență.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea raportului procedurii și adresei nr.2634/29.01.2014, respectiv pe cel privind reevaluarea ofertei conform Deciziei C.N.S.C. nr..../14.11.2012.

Capătul de cerere subsidiar privind reevaluarea ofertei contestatorului ca fiind acceptabilă și emiterea unui nou raport al procedurii, din aceeași contestație, va fi respins, ca inadmisibil, raportat la 72 alin.2 lit.i din hotărâra de guvern, stabilirea ofertelor admisibile fiind o atribuție proprie comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

...

**MEMBRU,**